Juristische Natur des Avals

mit Berücksichtigung seiner Unterschiede von der zivilrechtlichen Bürgschaft und dem Kreditmandat.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Gerhard Poege

Referendar am Amtsgericht zu Dresden.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

I. Entstehung der Avalobligation.

§ 1. Wesen des Avals und der Mitunterschrift im weiteren Sinne 3

§ 2. Zweck des Avals 7

§ 3. Voraussetzungen des Avals 8

§ 4. Form des Avals 13

§ 5. Unterschiede der Bürgschaft und des Kreditmandates hinsichtlich der Entstehung 18

II. Inhalt der Avalobligation.

§ 6. Allgemeine Rechtswirkungen 24

§ 7. Pflichten des Avalisten 28

§ 8. Rechte des Avalisten 32

§ 9. Unterschiede von der zivilistischen Bürgschaft . . . 37

III. Untergang der Avalobligation.

§ 10. Allgemeine Endigungsgründe 39

§ 11. Stellung des einlösenden Avalisten 44

a) Gegenüber dem Avalierten und dessen Vormännern.

b) Gegenüber etwaigen Mitavalisten.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0156

Literaturverzeichnis.

Bernstein, Allgemeine deutsche und allgemeine österreichische Wechselordnung. Breslau 1898.

Borchardt, Wechselordnung. 8. Aufl. 1882.

Buchardt, Der Aval. Leipziger Dissert. Leipzig 1906.

v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts. 2. Aufl. Berlin 1904.

Cosack, Lehrbuch des Handels- und Wechselrechts. 1. Aufl. Stuttgart 1903.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl. Bd. 2. Halle 1906.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. Mannheim 1905.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Berlin 1899.

Friedrich, Zur Lehre vom Aval. Marburger Diss. 1897.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 7. Aufl. Berlin 1903.

Gareis, Allgem. deutsche Wechselordnung. 4. Aufl. München 1904.

Goldschmidt, Grundriß = Goldschmidt, System des Handelsrechts mit Einschluß des Wechselrechts im Grundriß. 4. Aufl. Stuttgart 1892.

Graßhoff, Das Wechselrecht der Araber. Berlin 1899.

Grünhut, Wechselrecht. 2 Bde. Leipzig 1897.

v. Holtzendorff, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. 4. Aufl. Leipzig 1882.

Katzenstein, Die Wechselbürgschaft. Erlanger Diss. Borna-Leipzig 1906.

Kreis, Lehrbuch des Wechselrechts. Berlin 1884.

Kuntze-Brachmann in Endemanns Handbuch des deutschen Handelsrechts Bd. 4 Abt. 2. Leipzig 1884.

Kuntze, Deutsches Wechselrecht. Leipzig 1862.

Lehmann, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts. Stuttgart 1886.

Liebe, Die allgem. deutsche Wechselordnung mit Erläuterungen. Leipzig 1848.

Rehbein, Allgem. deutsche Wechselordnung. 7. Aufl. Berlin 1904.

Renaud, Lehrbuch des allgem. deutschen Wechselrechts. Gießen 1857.

Schottelius, Der Aval. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. u. 7. Aufl. Berlin 1900.

Staub, Kommentar zur Wechselordnung. 5. Aufl. Berlin 1907.

Stern, Die Lehre von dem Wechsel und dem Wechselverkehr. Gießen 1853.

Thöl, Wechselrecht. 4. u. 5. Aufl. Leipzig 1878.

Treitschke, Alphabetische Enzyklopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze. 2 Bde. Leipzig 1831.

Volkmar-Löwy, Wechselordnung. Berlin 1862.

v. Wächter, Das Wechselrecht des Deutschen Reichs. Stuttgart 1883.

Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen. Basel 1901.

Sammlungen von Entscheidungen und Zeitschriften.

Archiv = Siebenhaar, Tauchnitz, Bernewitz, Archiv für deutsches Wechsel- und Handelsrecht, n. F. Halle 1882.

Bolze = Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Laband, Stenglein und Staub.

Entscheidungen des Reichsgerichts = RG.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts = ROHG.

Goldschmidt, Zeitschrift für Handelsrecht.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Juristische Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwaltvereins.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Striethorsts Archiv für Rechtsfälle des Obertribunals.

Swoboda, Archiv für Wechselrecht.

Einleitung.

Der wirtschaftliche Wert einer Forderung hängt davon ab, in welchem Maße der Gläubiger Aussicht hat, wirklich befriedigt zu werden. Um die wirtschaftliche Verwendbarkeit, insbesondere die Übertragbarkeit der Forderung zu erhöhen, pflegt der Verkehr sie mit Sicherheiten zu versehen; diese sind entweder dingliche (Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld, Pfandrecht [§ 1204 BGB.] und fiduziarische Rechtsübertragung; vgl. § 223 Abs. 2) oder nur persönliche. Letztere können sowohl in bezug auf die juristische Konstruktion als auch insbesondere je nach dem Maße der durch sie gewährten Sicherheit sehr verschiedenartig sein. Als solche Personalsicherungen sind zu nennen: die gewöhnliche Bürgschaft des bürgerlichen Rechts (§ 768 BGB.), der sogen. Kreditauftrag, mandatum qualificatum (§ 778 BGB.), ferner dem Wechselrechte angehörend die sogen „verdeckte Wechselbürgschaft", welche in der durch die Zeichnung als Trassant oder Indossant übernommenen Garantie liegt (Garantiefunktion), und schließlich der sogen. Aval, auch schlecht genannt Wechselbürgschaft. Dadurch, daß gewöhnlich die Worte Aval und Wechselbürgschaft, Avalist und Wechselbürge

gleichbedeutend gebraucht werden, wird der Anschein erweckt, als ob der Aval eine Bürgschaft des bürgerlichen Rechts sei, nur durch die Wechselordnung in einigen Punkten modifiziert.

Während die drei ersten Rechtsgeschäfte mit Bürgschaftseffekt ziemlich eingehend an maßgebender Stelle behandelt werden, erfährt der Aval als besondere wechselrechtliche Erscheinung in der Wechselordnung keine ausführliche Regelung, sondern wird nur zweimal, und zwar ganz beiläufig in Art. 7 und Art. 81 WO. erwähnt.

Art. 7 Satz 2 lautet:

> ... auch haben die auf eine solche Schrift (d. i. nicht formrichtigen Wechsel) gesetzten Erklärungen (Indossament, Akzept, Aval) keine Wechselkraft.

Art. 81:

> Die wechselmäßige Verpflichtung trifft ... einen jeden, welcher den Wechsel, die Wechselkopie, das Akzept oder das Indossament mit unterzeichnet hat, selbst dann, wenn er sich dabei nur als Bürge (p e r a v a l) benannt hat.

Diese nur beiläufige Erwähnung hat zur Folge gehabt, daß über den Begriff des Avals in Literatur und Praxis Streit herrscht, und es soll die Aufgabe dieser Abhandlung sein, auf die juristische Natur des Avals näher einzugehen, und zwar in der Weise, daß für Entstehung, Inhalt und Untergang der Avalverpflich-

tung die Unterschiede zur zivilrechtlichen Bürgschaft und zum Kreditauftrag hervorgehoben werden, soweit diese Unterschiede für das eigentümliche Wesen des Avals in Betracht kommen.

§ 1.

Wesen der Avalunterzeichnung und der Mitunterzeichnung im weiteren Sinne.

Bei dem Versuche, zunächst eine klare, scharf abgegrenzte Definition des dieser Abhandlung zugrunde liegenden Begriffes Aval[1]) zu geben, stößt man insofern auf Schwierigkeiten, als sich dafür in der wechselrechtlichen Literatur ebenso viele verschiedene Definitionen finden, als sich Gelehrte mit dieser Materie beschäftigt haben. Durch eine Verbindung der Staub schen und Canstein schen Definition in der Weise, daß man sagt:

„Avalist oder Wechselbürge ist diejenige

[1]) Über den Ursprung des Wortes Aval herrscht Streit. Nach herrschender Meinung ist es jedoch nicht, wie früher angenommen, von à valoir (zur Bekräftigung) herzuleiten, sondern von firmare a valle inferiore = darunterzeichnen, sowie indossare oder firmare in dosso bedeutet: auf den Rücken schreiben. So Treitschke Bd. 1 S. 242; Swoboda S. 4; Goldschmidt S. 230; Grünhut Bd. 2 S. 22 Nr. 6. Richard Graßhoff (Das Wechselrecht der Araber, Berlin 1899, S. 72 ff.) will Aval aus dem arabischen hawâla (eine eigenartige Schuldübernahme) ableiten.

> Person, welche die Wechselerklärung eines Wechselschuldners zum Zeichen dessen, daß sie ebenso haften wolle, mitunterzeichnet hat und damit ein Garantieversprechen für den mitunterzeichneten Wechselschuldner gibt“,

kommt man zu einer immerhin brauchbaren und auch umfassenden Begriffsbestimmung, weil das für den Aval wesentliche Merkmal aufgenommen ist: die Erhöhung der Garantie der Hauptverpflichtung — und gerade dieses Moment ist es, wodurch sich der Avalist von den übrigen Wechselschuldnern unterscheidet und wodurch der Begriff des Avals vollkommen ausreichend abgegrenzt wird von den Mitunterschriften im weiteren Sinne, auf die hier kurz eingegangen werden muß. Es ist nämlich wegen der Verschiedenheit der rechtlichen Folgen von dem Falle der Mitunterzeichnung durch einen Avalisten der Fall der Mitunterzeichnung durch mehrere prinzipale Wechselmitschuldner wohl zu unterscheiden. Das letztere liegt vor, wenn mehrere Personen die gleiche Wechselerklärung abgeben, wenn z. B. zwei oder mehrere Personen den Wechsel ausstellen, oder zwei Trassaten benannt sind und beide akzeptieren, oder der Wechsel an zwei Personen indossiert ist und diese durch Giro ihre Rechte einem Dritten übertragen. Diese Personen kann man gut als „berufene Mitschuldner“ bezeichnen, und zwar gehören hierzu Aussteller und Trassanten dann, wenn sie ihrer Unterschrift nicht einen das Bürgschaftverhältnis andeutenden Zusatz, wie „alles Bürge“,

„per aval", oder ähnlich beigefügt haben; ferner mitunterzeichnete Akzeptanten oder durch einen Vermerk auf dem Wechsel zur Mitunterzeichnung berufene Ehrenakzeptanten, wenn sie in der Adresse bezw. Notadresse kumulativ als Bezogene bezeichnet sind, und schließlich mitunterzeichnete Indossanten, wenn sie als Mitindossatare oder Mitremittenten Miteigentum am Wechsel hatten. Das Wesentliche und all diesen Fällen Gemeinsame ist, daß die Wechselerklärung eines jeden dieser berufenen Mitschuldner sowohl formell als auch materiell vollkommen unabhängig ist von der des anderen. Wenn z. B. ein Mittrassat sein Akzept einmal gültig auf den Wechsel gesetzt hat, so haftet er aus diesem Akzept, auch wenn der andere Mitbezogene seine Unterschrift verweigert. Ebenso bleibt ferner der eine von zwei prinzipalen Ausstellern wechselmäßig verpflichtet, auch wenn die Wechselerklärung des anderen aus irgend einem Grunde unwirksam sein sollte — formell, weil z. B. die Erfordernisse des Art. 94 WO. fehlen, materiell, weil der Betreffende geisteskrank war, sich somit wechselmäßig gar nicht verpflichten konnte. Ob es sich im einzelnen Falle um Mitunterzeichnung i. w. S. oder um einen Aval handelt, wird man aus dem Wechselkontext zu entscheiden haben. Im allgemeinen gilt der Grundsatz, daß die wechselmäßige Verpflichtungserklärung im Zweifel als vollständig selbständig aufzufassen ist.[1])

[1]) Borchardt, Allgem. deutsche WO. 9. Aufl., Berlin 1874, S. 316.

Auf weitere erhebliche Unterschiede zwischen dem prinzipalen Wechselschuldner und dem Avalisten wird weiter unten noch mehr einzugehen sein.

Da die Wechselordnung für die normale Gestaltung und die einfachste Form einer Tratte drei beteiligte Personen kennt: Aussteller, Remittent und Bezogenen, so kann man mit Recht sagen, der Avalist stehe nicht im normalen Wechselverbande, er stehe vielmehr außer Reih und Glied;[1]) er ist nicht Akzeptant, weil er nicht Trassat ist, er ist nicht Trassant, weil er nicht den Zahlungsauftrag gibt; auch kann man den Avalisten des Ausstellers eines Eigenwechsels nicht als eigentlichen Aussteller bezeichnen und ebensowenig den Avalisten eines Indossanten als Indossanten; denn da er nicht durch eine mit dem Namen des Remittenten beginnende zusammenhängende Kette von Indossamenten als Wechselinhaber legitimiert ist,[2]) fehlt seiner Wechselerklärung die dem Indossament eigentümliche sogen. Transportfunktion: die Wirkung, einem anderen die Rechte aus dem Wechsel zu übertragen.

Der Avalist ist Wechselschuldner. Er unterzeichnet die Wechselerklärung einer anderen Person mit, verpflichtet sich aber selbständig. Seine Mitunterschrift bezweckt eben stets nur das eine: Sicherstellung des Wechselberechtigten.

---

[1]) Staub Art. 81 Anm. 10.

[2]) Art. 36 WO.

§ 2.

Zweck des Avals.

Wenn betont wurde, daß Zweck der Avalierung Verstärkung der Garantie ist, so ergibt sich hieraus, daß der Aval desjenigen, dessen Name als der eines bereits Wechselverpflichteten schon vorher auf dem Wechsel steht, praktisch wenig Wert hat; denn da der Akzeptant bezw. Trassant ohnehin allen Wechselinhabern verpflichtet ist, so ist es gänzlich überflüssig, wenn einer von ihnen noch avalieren wollte, da durch ihr Aval keine neue Wechselverpflichtung hinzukäme, wodurch der Wechsel an Zirkulationsfähigkeit gewönne. Anders liegt es in dem Falle, daß ein nachfolgender Indossant für einen vorhergehenden Indossanten oder den Trassanten avaliert. Denn die hierdurch entstehende neue Wechselverbindlichkeit des Avalisten bleibt auch dann noch weiter bestehen, wenn der Avalist von der auf Grund seines früheren Skripturaktes entstandenen Verbindlichkeit befreit wird.[1]) — Tatsächlich wird der vom Gesetz bestimmte Zweck des Avals: Erhöhung der bereits bestehenden Sicherheit und damit Vermehrung der Zirkulationsfähigkeit des Wechsels am häufigsten vorliegen, jedoch braucht der Aval nicht immer aus einer Verbürgungsabsicht hervorzugehen. Da es aber, wie gesagt, meist der Fall ist, werden die Worte „Aval“ und „Wechselbürgschaft“, „Avalist“ und „Wechselbürge“

[1]) Grünhut § 76.

meist als gleichbedeutend gebraucht, obgleich es im Grunde genommen wohl richtiger wäre, wegen der Verschiedenheit der beiden Rechtsinstitute der Wechselbürgschaft den nur zur Verwirrung Anlaß gebenden Namen „Bürgschaft“ zu nehmen. Auf ein Motiv anderer Art ist z. B. die Mitunterzeichnung zurückzuführen, wenn zwei Personen gegen einen Eigenwechsel zusammen ein Darlehn aufnehmen wollen, wobei der Wechsel nur von dem einen Darlehnsschuldner ausgestellt wird, während der andere nur „per aval“ mitunterzeichnet, weil er sich nach außen hin nicht gern als Mitschuldner zeigen möchte. Ein weiteres Beispiel gibt Wächter § 102, wo der Trassant zusammen mit einem anderen Waren gekauft hat, über deren Kaufpreis der Trassant die Tratte an den Verkäufer begibt, während sein Mitkäufer als Avalist unterzeichnet.

Das dem Aval zugrunde liegende Rechtsverhältnis ist für die Stellung des Avalisten gegenüber dem Wechselgläubiger vollkommen gleichgültig, wohl aber von großer Bedeutung für das Innenverhältnis zwischen Avalisten und Avalierten und etwaigen Mitavalisten. Doch hiervon später.

§ 3.

Voraussetzungen des Avals.

Es wurde bereits anfangs kurz erwähnt, der Avalist stände nicht im normalen Wechselverbande, er stände sozusagen außer Reih und Glied. Daraus ergeben sich

schon die Voraussetzungen seiner wechselrechtlichen Verpflichtung. Diese kommt nämlich nur dann zustande, „wenn sich seine Wechselerklärung anschließt an die bereits vorhandene oder doch wenigstens erwartete Unterschrift derjenigen im Wechselverband stehenden oder in diesen tretenden Personen, in bezug auf deren Wechselerklärung die Mitunterschrift als abgegeben anzusehen ist". [1]) Der Aval setzt also, wenn sich daraus eine vollwirksame Verpflichtung ergeben soll, eine gültig verpflichtende Erstunterschrift voraus.[2]) Es haftet dem Aval also bis zu einem gewissen Grade ein akzessorischer Charakter an, jedoch nur insofern, als es nur darauf ankommt, daß die Erstunterschrift vorhanden und formal gültig und verpflichtend ist, und nicht auch darauf, daß sie materiell gültig ist.[3]) Diese materielle Selbständigkeit ergibt sich klar aus der Bestimmung des Art. 3 WO.

> Finden sich auf einem Wechsel Unterschriften von Personen, welche eine Wechselverbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht mit vollem Erfolg eingehen können, so hat dies auf die Verbindlichkeit der übrigen Wechselverpflichteten keinen Einfluß.

Die somit zur Voraussetzung gewordene Erstunterschrift muß also — um die Erfordernisse der oben an-

[1]) RG. Bd. 10 S. 2.

[2]) Staub Art. 81 Anm. 13.

[3]) RG. Bd. 40 S. 59.

geführten Reichsgerichtsentscheidung näher zu betrachten — vorhanden sein. Es liegt daher kein Aval vor, wenn der Bezogene sein Akzept auf den Wechsel nicht gesetzt, eine andere Person aber per Aval akzeptiert hat,[1]) oder wenn an der Stelle, wo der Ausstellungsvermerk stehen soll, zwei Unterschriften per aval sich befinden[2]) oder der Aussteller sich als Aval oder Bürge unterzeichnet hat, oder wenn sich neben dem Giranten „ohne Obligo" ein Avalist gesetzt hat.[3])

Kann sich ein Aval an die Unterschrift eines Avalisten anschließen? Logisch wäre dies denkbar, da ja auch sonst die Bürgschaftsforderung durch eine weitere Bürgschaft, die sogen. Nachbürgschaft, gesichert werden kann. Jedoch scheint dies nach dem Gesetzeswortlaut ausgeschlossen zu sein, da dieser in Art. 81 nur Avalierung neben der Unterschrift des Ausstellers, Indossanten und Akzeptanten erwähnt. Aber praktisch wird man meist in dem Avalisten eines Avalisten einen Aval zugunsten der Hauptunterschrift sehen können, welche dann gesichert erscheint durch zwei selbständig nebeneinanderstehende Avalisten.

Eine weitere Voraussetzung ist die formale Gültigkeit der Erstunterschrift, der sich die Erklärung des Avalisten anschließt, was z. B. nicht der Fall ist, wenn

[1]) ROHG. Bd. 15 S. 346.

[2]) RG. Bd. 10 S. 4; v. Canstein S. 315; Goldschmidt, Grundriß S. 231; Rehbein Art. 81 Nr. 2.

[3]) Staub Art. 81 Anm. 13.

der Trassat als Akzeptvermerk drei Kreuze gemacht hat und dieselben nur privatim hat beglaubigen lassen,[1]) oder wenn das Indossament, neben welches sich der Aval gesetzt hat, nicht innerhalb der gesetzlichen Kette liegt,[2]) oder wenn die Hauptunterschrift durchstrichen ist.

Endlich muß sie auch ihrer äußeren Gestalt nach verpflichtet sein wollen. Diese Voraussetzung fehlt bei Aval für ein Indossament „ohne Obligo". Ein solches Indossament verträgt seinem Wesen nach keine Mitverpflichtung,[3]) da der völlige Ausschluß der Haftung den Aval zu einer in sich widerspruchsvollen und damit bedeutungslosen Erklärung macht.[4])

Die Beantwortung der Frage, ob der Avalist eines solchen Trassanten haftet, der „sine obligo" gezeichnet hat, richtet sich danach, welche Bedeutung diese Klausel auf die Rechtsstellung des Trassanten selbst hat. Nach herrschender Ansicht[5]) ist dieser Wechsel einfach nichtig, weil es zum Wesen der Tratte

---

[1]) ROHG. Bd. 15 S. 346.

[2]) RG. Bd. 50 S. 14.

[3]) Staub Art. 81 Anm. 13.

[4]) Bernstein Art. 81 § 1, 3b; Grünhut § 76 Nr. 8; a. M. v. Canstein, Kuntze-Brachmann, Swoboda, v. Wächter.

[5]) Staub-Stranz, WO. 5. Aufl. Anm. 67 zu Art. 4, gegen RG. Bd. 37 S. 145, wonach der Wechsel gültig bleibt, nur die Verpflichtung des Ausstellers ausgeschlossen wird.

gehört, daß mindestens eine Person, nämlich der Aussteller haftet. Daher haftet auch der Avalist eines sine obligo zeichnenden Trassanten nicht.

Ebensowenig ist der Aval eines sine obligo zeichnenden Akzeptanten verpflichtend, da das Akzept sine obligo eine contradictio in adjecto darstellt, also überhaupt kein gültiges Akzept und damit kein gültiger Aval vorhanden ist.

Selbstverständlich kommt es hier, wie überall, nur darauf an, daß die Wechselerklärungen schließlich die erforderliche Gestalt erhalten haben. Nicht ist es etwa erforderlich, daß sich auch zeitlich der Aval neben eine Prinzipalerklärung setzt.[1]) Die Unterschrift des Avalisten auf einem Wechselblankett ist in ihrer Wirkung eine suspensiv bedingte, d. h. seine definitive Haftung nach Wechselrecht tritt erst ein, wenn das Blankett zu einem formrichtigen Wechsel ausgestaltet worden ist. Es ist dies eine Folge der bereits besprochenen beschränkt akzessorischen Natur des Avals.

Es bleibt nun noch zu betonen, daß die materielle Gültigkeit der Erstunterschrift kein Erfordernis für die Vollwirksamkeit des Avals ist: Der Aval ist gültig, auch wenn die Prinzipalerklärung unverbindlich ist, z. B. weil der Erklärende minderjährig und somit selbständig wechselunfähig ist, oder gar weil die Unter-

---

[1]) ROHG. Bd. 18 S. 174; ebenso Staub.

schrift gefälscht ist;[1]) denn der Avalist hat sich ja für die Gültigkeit selbstschuldnerisch verbindlich gemacht. Der Avalist selbst muß natürlich, weil der Wechsel eine wechselmäßige Verbindlichkeit bewirken soll, wechselfähig sein.[2])

Liegen diese hier erörterten Voraussetzungen vor, so bedarf es, um den Aval vollwirksam zur Entstehung gelangen zu lassen, nur des Skripturaktes des Avalisten und der Begebung durch den Wechselverpflichteten. Hierauf soll weiter unten (§ 6) bei der Hervorhebung der Unterschiede in der Entstehung der Aval- und der Bürgschaftsverpflichtung näher eingegangen werden.

§ 4.

Form des Avals.

Da die Wechselordnung, wie erwähnt, den Aval nur in einzelnen Punkten regelt, so schreibt sie für die Unterschrift auch keine bestimmte Form vor. Art. 81 WO. bringt zum Ausdruck, daß jede Form genügt, die aus dem Wechsel selbst durch ihre äußere Gestalt den Zweck und die Bedeutung der Mitunterschrift, einen Aval darzustellen, deutlich erkennen läßt. Die Avalverpflichtung kann schon in der bloßen, sich eng an die Prinzipalerklärung anschließenden Unterschrift

---

[1]) Staub Art. 81 Anm. 13; RG. Bd. 1 S. 97 u. 286 ff., Bd. 40 S. 59; Bolze Bd. 3 Nr. 546; Grünhut Bd. 2 S. 25.

[2]) Wächter § 102.

liegen.[1]) Ist z. B. nur ein Bezogener in dem Wechsel benannt, so ergibt sich eine event. Mitunterschrift ohne weiteres als Aval und nicht als die eines prinzipalen Wechselmitschuldners. Ein verdeutlichender Zusatz[2]) ist stets zulässig, auch wenn die Unterschrift allein das Verhältnis genügend klarstellen würde. Doch muß der Zusatz so gehalten sein, daß an der Übernahme der Avalverpflichtung kein Zweifel bleibt.[3]) So schließt z. B. der Zusatz „als Assistent", „als Zeuge", die Übernahme der Avalverpflichtung aus,[4]) ebenso der Zusatz „in Genehmigung als Ehemann".[5]) Die Frage, ob eine auf den Wechsel gesetzte Bürgschaft eine gewöhnliche zivilrechtliche sein kann, ist zu bejahen, wenn der Bürge sich ausdrücklich gegen die Wechselhaft salviert hat. Ob durch den Zusatz „ohne Obligo" die wechselmäßige Haftung aufgehoben wird,[6]) ist bestritten, aber doch wohl anzunehmen.

Eine weitere Frage ist, ob ein gültiger Aval in der Weise möglich ist, daß jemand als Avalist zeichnet auf der zum Akzept versandten Prima (z. B. der Ver-

---

[1]) Staub Art. 81 Anm. 11; ROHG. Bd. 19 S. 89.

[2]) So z. B. per Aval, als Bürge, als Garant, obige Summe zahle ich, wenn es nottut, Valuta in übernommener Gewährleistung für X.

[3]) ROHG. Bd. 12 S. 148, Bd. 18 S. 302.

[4]) ROHG. Bd. 12 S. 150, Bd. 18 S. 305.

[5]) ROHG. Bd. 18 S. 141.

[6]) So z. B. Staub.

wahrer) zugunsten eines nicht auf der Prima, sondern nur auf der Sekunda stehenden Wechselschuldners, z. B. zugunsten eines Indossanten der Sekunda. Falls aus dem Wechsel deutlich hervorgeht, für wen avaliert werden sollte, so ist kein Grund vorhanden, die Gültigkeit eines solchen Avals zu bezweifeln, denn da, wie feststeht, sich der Aval nicht unbedingt örtlich an die Hauptunterschrift anschließen muß, kann man wohl noch einen Schritt weitergehen und die Avalierung in obiger Form für gültig erachten; verkörpern doch die mehreren Duplikate nur eine einzige Wechselverpflichtung, stellen sie doch rechtlich nur einen Wechsel dar.

Nach dem Grundsatz „quod non est in cambio, non est in mundo“ [1]) ist das einzige Erfordernis, daß der Aval auf dem Wechsel selbst bezw. der Allonge oder einer Wechselkopie stehen muß, auf der Kopie allerdings nur dann, wenn die Zeichnung des Hauptverpflichteten gültig auf der Kopie vorhanden ist; folglich kann der Aval für den Akzeptanten nie auf der Kopie gegeben werden, weil das Akzept nach Art. 21 WO. nie auf der Kopie gegeben werden kann. Gleichgültig ist es, ob der Aval neben, oder über, [2]) oder unter der Unterschrift des Prinzipalverpflichteten oder auf der Rückseite der Wechselurkunde [3]) steht.

[1]) Staub Art. 81 Anm. 11.

[2]) z. B. OLG. Colmar im Recht 1906 S. 628.

[3]) ROHG. Bd. 12 S. 257.

Hingegen würde eine in einer besonderen Urkunde, also außerhalb des Wechsels, erteilte Bürgschaftserklärung lediglich nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen sein.[1]) In den Fällen, wo durch räumliche Trennung über die Avalierungsabsicht der geringste Zweifel entstehen kann, würde dann jedoch ein verdeutlichender Zusatz notwendig sein, aus dem sich klar ergibt, an welche Unterschrift sich der Aval anschließen soll; denn sonst müßte event. außerhalb des Wechsels der Beweis darüber geführt werden, welche Art von Wechselobligation der Unterzeichner hat eingehen wollen, und dies widerspricht dem Grundsatz, daß alle Wechselverpflichtungen sich aus dem Wechsel selbst ergeben sollen. Steht z. B. auf der Rückseite der Vermerk: „Für den umstehenden Betrag hafte ich als Wechselbürge", so muß, da nicht erkennbar ist, für wen avaliert worden ist, diese Wechselerklärung als unwirksam angesehen werden.[2]) Ebenso wird ein solcher Zusatz erforderlich sein, wenn der Aval für den Aussteller einer Tratte odes eines Eigenwechsels in blanco erteilt wird; denn dann wird es im Interesse des Avalisten liegen, durch einen Vermerk, wie z. B. „per aval", seine Absicht, nur als Avalist haften zu wollen, unzweifelhaft

[1]) Ebenso z. B. Canstein 2. Aufl. S. 167; Grünhut Bd. 2 S. 26 Nr. 12; Kuntze S. 60; a. M. Stern S. 67.

[2]) Ebenso Rehbein a. a. O. Art. 81; Bernstein S. 303; Brachmann S. 201; a. M. Grünhut a. a. O. Bd. 2 S. 26; v. Canstein a. a. O. S. 320 Anm. 48.

in dem Skripturakte selbst zum Ausdrucke zu bringen, um nicht Gefahr zu laufen, dem gutgläubigen Wechselgläubiger nach Maßgabe seines Skripturaktes, d. h. als Aussteller, zu haften; denn wenn die erwartete Prinzipalerklärung fehlt, erscheint die bloße Namensunterschrift des Avalisten als Hauptunterzeichnung, es sei denn, daß sich die Absicht, nur als Avalist haften zu wollen, klar aus dem Wechselkontext ergibt. Diese Gefahr besteht bei einem Blankoaval für einen künftigen Indossanten oder Akzeptanten nicht, da es sich in diesem Falle aus dem Papier selbst ergibt, daß es sich bloß um einen Aval und nicht um eine Wechselmitschuld handelt.

Auch über die Zeit der Avalierung ist in der Wechselordnung nichts vorgeschrieben. Wir haben schon gesehen, daß sie sich nicht zeitlich unbedingt an die Erstunterschrift anzuschließen braucht. Denn es gibt „Aval in blanco". Auch muß sie nicht notwendig vor der Fälligkeit des Wechsels erfolgen, sondern ist zu jeder Zeit, also auch nach Verfall, zulässig.[1]) Z. B. wird derjenige unbedingt haften, der als Avalist eines Akzeptanten nach unbenütztem Ablauf der Protestfrist gezeichnet hat; denn das Unterlassen des Protestes hat auf die Verpflichtung des Akzeptanten keinen Einfluß. Allerdings würde der Aval zugunsten eines Trassanten oder Indossanten, dessen Haftung wegen unterlassenen

[1]) Volkmar-Löwy § 179.

Protestes erloschen ist, ohne jegliche Wirkung sein. Die Avalierung ist nach herrschender Ansicht[1][2] auch nach dem Ablauf der Verjährung der Verbindlichkeit des Prinzipalverpflichteten möglich; denn die Verjährung gibt dem Hauptverpflichteten nur eine „Einrede" in technischem Sinne; der Avalist verzichtet aber, wenn man seiner Erklärung überhaupt einen vernünftigen Sinn unterschieben will, damit auf die Einrede der Verjährung, was ja zweifellos möglich ist.[3]

§ 5.

Unterschiede der Bürgschaft und des Kreditmandates hinsichtlich der Entstehung.

Es ist bei den bisherigen Erörterungen über das Wesen des Avals gezeigt worden, daß sich dieser darstellt als ein selbständig verpflichtendes Garantieversprechen für die gehörige Erfüllung der Wechselverbindlichkeit eines zunächst durch die betreffende Erklärung allein Verpflichteten durch Übernahme einer identischen Wechselschuld. Insofern kann man wohl den Aval zu den Rechtsgeschäften mit Bürgschaftseffekt rechnen, und die Rechtsprechung der deutschen Gerichte hat vereinzelt in einigen Erkenntnissen an dem streng akzessorischen Charakter der Wechselverbürgung festge-

[1] A. M. Rehbein Anm. 2; Grünhut Bd. 2 S. 27.

[2] So auch Staub.

[3] So auch Bernstein zu Art. 81 § 1, 1b.

halten,[1]) ohne sich von der herrschenden Lehre beeinflussen zu lassen. Diese nimmt jedoch in Theorie und Praxis die Selbständigkeit der Avalistenverpflichtung an und betont mit Recht, daß es sich nicht um eine echte, eigentliche Bürgschaft mit hinzutretender Wechselstrenge handelt, sondern daß vielmehr nach außen hin stets Übernahme einer solidarischen Wechselverpflichtung vorliegt.[2]) Dies spricht am klarsten das Urteil des Reichsgerichts v. 12. 1. 1903[3]) aus, welches besagt: „Die wechselmäßige Bürgschaft begründet eine eigene, selbständige, kumulative und solidarische Wechselverpflichtung". Die entgegengesetzte Meinung haben vor allem Friedrich[4]) und Wieland[5]) vertreten. Auf deren Auffassung hier näher einzugehen, führt auf dieser Arbeit fernerliegende Gebiete. Es sei hier auf die treffende Widerlegung von Buchardt[6]) besonders S. 22ff. verwiesen.

Nach der hier vertretenen Ansicht[7]) ist also die

---

[1]) Entsch. d. RG. v. 10. 7. 1885 bei Bolze Bd. 2 Nr. 814 und v. 12. 10. 1880 Bd. 3 S. 219.

[2]) RG. Bd. 4 S. 11, Bd. 40 S. 60, Bd. 48 S. 152ff., Bd. 51 S. 110ff.

[3]) JurW. 1903 Beil. S. 43.

[4]) Friedrich, Marburger Diss. 1897.

[5]) Wieland, Der Wechsel 1901 §§ 21ff.

[6]) Buchardt, Aval, Leipziger Diss. 1906.

[7]) So auch z. B. Seufferts Arch. Bd. 33 Nr. 25 S. 35; RG. Bd. 40 S. 58. — Ebenso die herrschende Lehre z. B. Staub Art. 81; Rehbein S. 125; Bernstein S. 303ff.; Grünhut

Wechselbürgschaft und die zivilrechtliche Bürgschaft wesensverschieden.

Im folgenden sollen die daraus sich ergebenden wesentlichsten Unterschiede hinsichtlich der Entstehung der Verpflichtung hervorgehoben werden.

Bei der Besprechung der Voraussetzungen des Avals wurde hervorgehoben, daß dem Aval bis zu einem gewissen Grade ein akzessorischer Charakter anhaftet, insofern nämlich, als seine Wirksamkeit abhängig war von der formalen Gültigkeit der Hauptunterschrift — — während Art. 3 WO. bewies, daß er sich materiell als vollkommen selbständig darstelle. Die Bürgschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist nun aber streng akzessorisch — sowohl formell als auch materiell — und hierin zeigt sich wiederum ein Hauptunterschied dieser beiden Rechtsinstitute.

In der akzessorischen Natur der Bürgschaft liegt es, daß sie stets das Bestehen einer Hauptverpflichtung voraussetzt, und zwar in der Weise, daß für die Erfüllung eines nichtigen Vertrags oder eines Vertrags, durch welchen eine Verbindlichkeit nicht begründet wird, eine rechtswirksame Bürgschaft überhaupt nicht übernommen werden kann. Während also der Avalist eines Minderjährigen oder Wahnsinnigen selbständig haftet — denn causa debendi ist beim Aval eben ledig-

---

Bd. 2 S. 23ff.; Lehmann S. 476; Kunze, WR. S. 59; Swoboda S. 14 u. 27.

lich der Skripturakt und nicht die durch Interzession übernommene Schuld des Avalierten —, so würde ein zivilrechtlicher Bürge in diesen Fällen von der Haftung frei sein, da die Hauptschuldner überhaupt gar keine rechtswirksame Verbindlichkeit eingehen konnten.

Auch hinsichtlich der Form zeigt sich ein grundlegender Unterschied vom Aval: bei der Bürgschaft bloße Schriftlichkeit, deren Mangel nach § 766 Satz 2 BGB. auch noch geheilt werden kann (bei Vollkaufleuten ist sogar gar keine Form erforderlich, § 350 HGB.). Beim Aval dagegen die unbedingte, für die ganze Wechselordnung typische Formstrenge. Nicht wird zur Gültigkeit gefordert, daß der Bürge ausdrücklich versprechen mußte, sich zu „verbürgen" oder für die Erfüllung der fraglichen Verbindlichkeit „einzustehen". Es genügt vielmehr jede Erklärung, aus der der Wille, eine Verpflichtung der in § 765 Abs. 1 erwähnten Art zu übernehmen, unzweideutig hervorgeht.[1])

Es ist an dieser Stelle von Interesse, auf ein drittes Rechtsinstitut kurz einzugehen, das durch seine enge Verwandtschaft mit der Bürgschaft deshalb auch in gewissen Beziehungen steht zu der wechselrechtlichen Bürgschaft, aber gerade so wenig wie jene mit dieser identifiziert werden darf. Es ist dies das sogen. Kreditmandat,[2]) welches in § 778 BGB. seine Regelung

[1]) vgl. Dernburg § 285 Anm. 8; RG. Bd. 31 S. 266.

[2]) Weidemann, Der Kreditauftrag, in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 53 S. 429ff.; Eccius, Verbürgung für eine künftige

findet. Hiernach soll, dem regelmäßigen Willen der Parteien entsprechend,

> „wer einen anderen beauftragt, in eigenem Namen und auf eigene Rechnung einem Dritten Kredit zu geben, dem Beauftragten für die aus der erfolgten Kreditgewährung entstehenden Verbindlichkeit des Dritten wie ein Bürge haften".

Das Kreditmandat ist mit der Bürgschaft verwandt, aber doch nicht identisch;[1]) die Bürgschaft kann auch für eine künftige Verbindlichkeit übernommen werden (§ 765 Abs. 2), wenngleich sie regelmäßig im Hinblick auf eine bereits bestehende Schuld erfolgt. Der Kreditauftrag dagegen bezweckt, die Begründung oder die Fortdauer eines Schuldverhältnisses hervorzurufen, und die bürgschaftliche Haftung des Auftraggebers entsteht immer erst infolge der Kreditgewährung, sei es, daß eine Schuld neu begründet oder eine schon vorhandene Schuld gestundet wird. Vor der erfolgten Kreditgewährung sind für die Beurteilung des Rechtsverhältnisses die Rechtssätze von der Bürgschaft noch nicht maßgebend.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 778 ist, wie sich aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt, das Vorliegen eines Auftrages im Sinne von § 662 oder § 675;

Schuld und Kreditmandat, in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 55ff.; Labes, Bürgschaft oder Kreditauftrag, in DJZ. 1903 S. 173; O. Förster, Der Kreditauftrag, Leipz. Diss. 1903.

[1]) vgl. Labes a. a. O.

folglich ist er nur anwendbar, wenn der Auftrag, einem Dritten Kredit zu geben, von dem Beauftragten angenommen[1]) und nun auf Grund des Auftrags auch wirklich kreditiert worden ist. Das Kreditmandat wird für die ganze Zeit, welche vor der Kreditgewährung liegt, nach den Grundsätzen des Mandats behandelt. Es sind also die Normen über den Auftrag (§§ 662 ff. BGB.) maßgebend und demgemäß bedarf der Kreditauftrag nicht der Beobachtung irgendwelcher Form — unterliegt daher vor allem nicht der Vorschrift des § 766,[2]) er kann sowohl schriftlich wie mündlich erteilt werden (z. B. „kreditieren Sie auf meine Gefahr, auf meine Rechnung, auf meine Kosten"). Da das Mandat frei widerruflich ist, so ergibt sich, vorausgesetzt, daß noch nicht kreditiert ist, die Widerruflichkeit des Kreditauftrags im Gegensatz zur Bürgschaft und zum Aval, welche nicht widerruflich sind.

Das Verhältnis von Aval, zivilistischer Bürgschaft und Kreditauftrag ist also, was Entstehung und Form anbelangt, kurz zusammengefaßt folgendes: vollkommene wechselrechtliche Formstrenge beim Aval; Schriftlich-

---

[1]) Ebenso RG. Bd. 56 S. 130 ff.; a. M. Eccius, der in dem Kreditauftrag nur die Ermächtigung zur Kreditierung, also eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung erblickt.

[2]) Ebenso Dernburg § 291 IIa; Cosack Bd. 1 § 159; Staub, Komm. z. HGB. 6. und 7. Aufl. Anm. 41 zu § 349; Düringer-Hachenburg, HGB. Bd. 2 S. 280; RG. Bd. 50 S. 160 ff., Bd. 51 S. 120 ff.

keit nach § 766 für die Bürgschaft; vollkommene Formlosigkeit beim Kreditauftrag.

Weitere wesentliche Unterschiede werden sich später bei der Besprechung des Inhalts der Aval- bezw. Bürgschaftsverpflichtung ergeben.

§ 6.

Allgemeine Rechtswirkungen.

Es wurde bisher bei der Entstehung der Avalobligationen — unter der Einschränkung, daß zu wirksamem Zustandekommen eine formell gültige Hauptunterschrift vorausgesetzt wird — der selbständige Charakter des Avals betont. Im Unterschied zum zivilrechtlichen Bürgen ist die einmal gültig entstandene Avalistenverpflichtung in ihrer Wirkung vollkommen selbständig, und zwar gegenüber sämtlichen sukzessiven Inhabern des Wechsels. Die schon zitierte Reichsgerichtsentscheidung sagt wörtlich, durch die Mitunterzeichnung einer Wechselerklärung übernehme man „eine eigene, selbständige, kumulative, solidarische Wechselverpflichtung".[1]) Die Avalistenverpflichtung ist der Art nach die gleiche wie die Prinzipalverpflichtung, aber „eine selbständige, aus eigenem Rechtsgrund entspringende, kumulativ zu ihr hinzutretende".[2]) Da nun alle Prinzipalverpflichteten miteineinder solidarisch für

[1]) RG. Bd. 40 S. 58.

[2]) Staub Art. 81 Anm. 14.

die Wechselschuld haften, so haftet auch der Avalist, und zwar er selbst, sein Erbe, und wer sonst in die Schuld sukzediert,[1]) für die Wechselschuld mit allen anderen Wechselverpflichteten solidarisch. Aus dieser Solidarhaftung gegenüber dem Gläubiger folgt, daß dieser die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Wechselschuldner fordern kann. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet (§ 421 BGB.). Der Gläubiger kann sich, wie Art. 81 WO. hervorhebt, wegen der ganzen Forderung an jeden einzelnen halten, und es steht in seiner Wahl, welchen Wechselverpflichteten er zuerst in Anspruch nehmen will. Er hat also auch den Sprungregreß. Da der Avalist stets prinzipaliter haftet, so kann er von dem Wechselgläubiger nicht verlangen, daß dieser zunächst beim Prinzipalunterzeichner Befriedigung suche, denn ihm gegenüber ist er nicht Bürge, sondern Wechselschuldner gleich den übrigen.

Über die Frage nach dem Umfang der Obligation des Avalisten gibt Satz 2 des Art. 81 WO. Auskunft, welcher besagt:

---

[1]) vgl. Schottelius Anm. 2 S. 34: Es tritt so wechselmäßige Verpflichtung ein: durch Fortführung einer Handelsfirma gemäß § 25 HGB.; durch Eintritt in das Geschäft eines Einzelkaufmanns gemäß § 28 HGB.; durch Fusion einer Aktiengesellschaft gemäß § 305 HGB.; durch vertragsmäßige Vermögensübernahme gemäß § 419 BGB.; durch Erbschaftskauf gemäß §§ 2382 ff. BGB.

„Seine Verpflichtung erstreckt sich auf alles, was der Wechselinhaber wegen Nichterfüllung der Verbindlichkeit zu fordern hat“,

mit andern Worten: der Umfang der Wechselobligation des Avalisten richtet sich im Zweifel nach der des Avalierten, und zwar haftet der Avalist, von ausdrücklichen Einschränkungen abgesehen, prinzipiell für den ganzen Umfang der mitunterzeichneten Verbindlichkeit, also auch z. B. für Zinsen und Kosten und für alle gesetzlichen Erweiterungen der Hauptschuld. Der Avalist ist ebenso verpflichtet, wie der Avalierte verpflichtet ist oder doch verpflichtet wäre, wenn sein Skripturakt materiell wirksam vorhanden wäre.[1])

Beschränkungen der Prinzipalverpflichtung (z. B. beim eingeschränkten Akzept) gelten im Zweifel auch für den zugehörigen Avalisten.[2]) Wenn aber der Avalist eines Teilakzeptanten durch einen ausdrücklichen Zusatz sich für die ganze Summe verpflichtet, so liegt für den Überschuß ein Alleinakzept eines Nichtbezogenen, also ein insoweit ungültiger Akt vor.[3]) Auch bezüglich eines die Wechselsumme übersteigenden Betrages wäre die Mitunterzeichnung wechselrechtlich wirkungslos.[4]) Sicher aber kann der Avalist seine Verpflichtung gegen die

---

[1]) ROHG. Bd. 1 S. 60; Grünhut § 76 S. 28; Hartmann S. 345.

[2]) v. Canstein S. 322.

[3]) Grünhut § 76.

[4]) v. Canstein § 21; Kuntze-Brachmann § 56.

unbeschränkte Prinzipalverpflichtung einschränken, jedenfalls der Summe nach,[1]) in anderer Weise dann, wenn auch die Prinzipalverpflichtung eine Einschränkung anderer Art verträgt — er avaliert z. B. nur auf eine bestimmte Zeit, oder nur bis zu einem bestimmten Teilbetrag, oder für einen bestimmten Wechselgläubiger. Eine derartige Beschränkung ist jedoch dann nicht ohne weiteres auch für die event. weiteren Mitunterzeichner gültig; sie gilt nur dann auch für die übrigen Avalisten, wenn diese auch für sich ausdrücklich auf die Beschränkung Bezug genommen haben.[2])

Ebensolange wie gesetzmäßig die Person haftet, für die er avaliert hat, haftet auch der Avalist. Es ist also seine Haftung auf die Lebensdauer des Wechsels beschränkt. Nach Zerfall des Wechsels, sei es durch Präjudizierung oder Verjährung, bleibt nicht etwa eine zivilrechtliche Verbürgung übrig.[3]) Bei der Verjährung zeigt sich nun aber auch die materielle Selbständigkeit und Unabhängigkeit von der Hauptverpflichtung: der Wechselinhaber muß, um seinen Anspruch gegenüber dem Avalisten zu erhalten, den Lauf der Verjährung auch speziell diesem gegenüber unterbrechen.[4])

[1]) ROHG. Bd. 12 S. 259.

[2]) v. Canstein § 21 Abs. 2, 3.

[3]) ROHG. Bd. 2 S. 366; RG. Bd. 4 S. 10, Bd. 8 S. 46, Bd. 40 S. 60; Seuffert Bd. 33 Nr. 25, Bd. 40 Nr. 310.

[4]) Grünhut Bd. 2 S. 29.

Obgleich der Aval im Zweifel nicht eine Verbürgung für die der Hauptverbindlichkeit zugrunde liegende zivilrechtliche Forderung enthält, so können doch durch die Parteien abweichende Vereinbarungen getroffen werden; dem Erfordernis der Schriftlichkeit der Bürgschaftserklärung (§ 766 BGB.) ist dann durch den Skripturakt genügt.

Die an sich mögliche interne Vereinbarung, der Avalist solle nur in gleichem Maße wie ein zivilistischer Bürge haften, ist einem Dritten gegenüber ohne jegliche Wirkung. Sie gilt nur inter partes. Der Aval wird, anders als die Bürgschaft, nicht bloß einer Person, sondern dem legitimierten Wechselinhaber, d. h. im Interesse aller späteren Wechselnehmer gegeben, was zur Folge hat, daß nicht nur der Kredit eines bestimmten Schuldners gegenüber einem bestimmten Gläubiger, sondern der Kredit des Papieres überhaupt gehoben wird.

§ 7.
Pflichten des Avalisten.

Da die Verbindlichkeit des Avalisten der Art nach identisch ist mit der des Avalierten, und da man ja für alle möglichen Wechselverpflichteten avalieren kann, so ergibt sich einmal, daß die wechselrechtlichen Voraussetzungen für die Geltendmachung der Rechte und die Dauer der Verjährung im Einzelfall verschiedene sind, weil die einzelnen Verpflichtungen des Avalisten davon abhängen, für wen er avaliert hat.

Ist für den Akzeptanten avaliert worden, so steht der Akzeptantenavalist hinsichtlich seiner Rechte und Verbindlichkeiten dem Akzeptanten gleich; er haftet daher dem Trassanten und allen Nachmännern ausnahmslos auch ohne Protest mit dreijähriger Verjährungsfrist. In der Zeit vor der Novelle zur Wechselordnung von 1908 war die Haftung des Akzeptanten ausnahmsweise durch Protest bedingt im Falle des vollständigen Domizilwechsels (vgl. a. WO. Art. 43 Satz 2).

Dementsprechend hat der Trassanten- bezw. Indossantenavalist die Rechte und Pflichten des Trassanten bezw. Indossanten, und zwar in der Weise, daß der Trassantenavalist wie der Trassant allen Nachmännern des Trassanten haftet, der Indossantenavalist aber nur den Nachmännern des Indossanten, zu dessen Unterschrift er hinzugetreten ist. Der Indossantenavalist haftet regelmäßig nur auf Grund des Protestes, ausgenommen wenn der Indossant „o. K." (ohne Kosten) gezeichnet hat; denn ebensowenig wie der Indossant kann in einem solchen Falle dessen Avalist die Protestierung verlangen.

Genau so wie mit der Protesterhebung verhält es sich auch mit den anderen Diligenzakten. Hängt hiervon das Maß der Inanspruchnahme des Hauptverpflichteten ab, so gilt dies auch für den Avalisten des betreffenden Wechselschuldners; hat z. B. der Hauptverpflichtete wegen unterlassener Notifikationspflicht gemäß Art. 45 WO. nur die Wechselsumme, nicht die Regreßsumme zu zahlen, so ist dies auch für den Avalisten maßgebend.

Es brauchen jedoch selbstverständlich die erforderlichen Diligenzakte nur so vorgenommen zu werden, als ob der Hauptverpflichtete allein vorhanden wäre — nicht nötig ist deren Vornahme dem betreffenden Avalisten gegenüber. So braucht z. B. nur dem Akzeptanten präsentiert zu werden, nicht auch dem Akzeptantenavalisten[1]) (um nicht die rechtliche Stellung des Wechselinhabers zu erschweren), ebenso wie zur Erhaltung des Regresses gegen die Indossanten auch gegenüber dem Akzeptantenavalist nicht protestiert zu werden braucht.[2]) Nach der Novelle zur Wechselordnung von 1908 ist übrigens der erste Fall bezüglich der Haftung des Akzeptanten gegenstandslos geworden, da nach der Novelle der Akzeptant ausnahmslos unbedingt haftet, d. h. ihm gegenüber ist niemals Protest notwendig zur Erhaltung des Wechselrechtes.

Eine weitere Folge der Gleichartigkeit der rechtlichen Stellung des Avalisten und des Hauptverpflichteten ist, daß die Avalisten der Trassanten und Indossanten im Falle der Protesterhebung mangels Annahme (Art. 25 WO.) und im Falle des Sekuritätsprotestes Sicherheit leisten müssen (Art. 29 WO.). Der Indossantenavalist ist andererseits berechtigt, selbständig eine Notadresse anzugeben.[3])

[1]) RG. Bd. 8 S. 66; Grünhut S. 29 Nr. 21; Rehbein S. 90 Nr. 4.

[2]) Staub Art. 81 Anm. 14.

[3]) Borchardt-Ball Anm. 195; Kreis S. 76.

Gemäß dem Grundsatz der Gleichstellung hat der Avalist des Ausstellers eines eigenen Wechsels die Rechte und Pflichten des ersten Zeichners.

Ebenso hat der Avalist eines Ehrenakzeptanten die Rechtsstellung des Ehrenakzeptanten. Daraus folgt, daß er unter denselben Bedingungen wie dieser allen Nachmännern des Honoraten verhaftet wird. Er wird aber auch frei, wenn ihm der Wechsel nicht innerhalb der drei Tage zur Ehrenzahlung präsentiert wird.

Manche Verpflichtungen treffen den Avalisten nicht, denen der Hauptverpflichtete unterworfen ist, und insofern ist das Prinzip der Gleichstellung allerdings durch einige Ausnahmen durchbrochen, die sich aus der Natur der Sache selbst ergeben. So kann der Avalist eines Trassanten, Akzeptanten oder Ausstellers zum Unterschied vom Mittrassanten, Mitakzeptanten und Mitaussteller eines eigenen Wechsels[1]) nicht mit der Bereicherungsklage des Art. 83 WO. belangt werden, da er sich nie mit dem Schaden des Wechselgläubigers bereichern würde,[2]) denn er ist ja nur Wechselschuldner gewesen, niemals Wechselgläubiger, der durch Übertragung der Wechselrechte eine Valuta vom Rechtsnachfolger erlangen könnte, wie es z. B. beim Aussteller der Fall ist.

Ferner sind einige Verpflichtungen für den Avalisten rechtlich unmöglich. Der Aussteller ist z. B. nach

[1]) Grünhut S. 29.

[2]) Grünhut § 76 S. 29; v. Canstein § 21; Bernstein Art. 83 § 2 Abs. 4.

Art. 66 WO. verpflichtet, auf Verlangen eines jeden Nachmannes ein Duplikat auszustellen. Diese Verpflichtung trifft den Avalisten nicht, da er hierzu gar nicht in der Lage ist, denn ein Anspruch auf Anfertigung eines Duplikates gegenüber dem Avalierten steht ja ihm selbst nicht zu. Ebensowenig trifft den Avalisten die Verpflichtung, die der letzte Satz des Art. 66 WO. enthält, einem nachfolgenden Indossanten ein Duplikat zu verschaffen. Auch ist er nicht verpflichtet, seine Wechselerklärung auf dem Duplikat zu wiederholen.

§ 8.

Rechte des Avalisten.

Es ist bereits hervorgehoben worden, daß der Avalist, auch wenn er seine Mitunterschrift in Verbürgungsabsicht abgegeben hat, dem Wechselgläubiger gegenüber nur Wechselschuldner ist und daher mit den anderen Wechselverpflichteten solidarisch haftet. Aus der Stellung des Avalisten als Wechselschuldner ergeben sich nun aber auch eine Reihe von Rechtsbehelfen gegenüber dem Anspruch des Wechselgläubigers, welche Art. 82 WO. regelt:

> „Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen".

Damit sind die Einreden, die der Wechselschuldner hat, auf zwei Gruppen beschränkt:

a) solche, die man als exceptiones in rem bezeichnet, weil sie absolut wirken, d. h. jedem Wechselinhaber entgegengesetzt werden können. Hierher gehören als erste Unterart die Einwendungen, welche die Gültigkeit der urkundlichen Erklärung betreffen, so z. B. der Einwand, daß die Unterschrift von einer Person geleistet ist, die nicht berechtigt war, den Beklagten zu vertreten; ferner der Einwand der mangelnden Geschäftsfähigkeit und auch die Einreden aus der formalen Natur des Wechsels — es fehlt z. B. das Datum oder die Wechselklausel —. Auch die „Einrede" der Verjährung als eines Leistungsverweigerungsrechtes, welches spezifisch aus dem Wechselrechte hervorgeht, ist hier anzuführen.

Die zweite Unterart der exceptiones in rem bilden diejenigen Einreden, welche sich aus dem Inhalt der Urkunde ergeben. So z. B., daß die Wechselforderung inhalts des Wechsels gestundet oder bezahlt, oder nicht indossierbar ist;

b) solche, welche relativ (persönlich) wirken und deshalb auch als exceptiones in personam bezeichnet werden. Es sind dies alle Einwendungen, die zwar den objektiven Bestand der betr. Obligation unberührt lassen, aber aus

irgendeinem Rechtsgrund sowohl dem betreffenden Wechselgläubiger entgegengehalten werden können, im Verhältnis zu dem sie entstanden sind, als auch dem, auf den der Wechsel anders als durch die wechselmäßige Normalsukzession überging. Versteht man unter letzterer das „reine eigentliche vorprotestliche Indossament“ oder die vorprotestliche Blankoübergabe, so sind anormale Sukzessionsarten das nachprotestliche Indossament und die nachprotestliche Blankotradition, das Prokuraindossament und die zivilrechtlichen Sukzessionsarten, d. h. die Zession, die Tatbestände der cessio legis und die Erbfolge. Die persönlichen Einreden kann derjenige Wechselschuldner geltend machen, in dessen Person sie entstanden sind, und alle die anormalen Sukzessoren müssen sich die Einwendungen, die gegen ihren Vormann bestehen, entgegenhalten lassen. Die einzelnen Einreden (nach Staub 42 an der Zahl) aufzuführen, würde zu weit führen und entspricht nicht dem Zwecke der Arbeit.

Ein Beispiel hierzu gibt Grünhut § 76 S. 30: Tritt dem Avalisten gegenüber derjenige, für den er avaliert hat, als legitimierter Inhaber des Wechsels mit der Wechselklage auf, so kann der Avalist seine Einreden als Bürge auf Grund des Art. 82 WO. geltend machen, also diesem Kläger gegenüber die Zahlung des

Wechsels ablehnen, da er als Bürge das Gezahlte sofort von ihm zurückverlangen könnte.

Die Frage, ob der Wechselinhaber, um allen Rechtsnachteilen aus dem Wege zu gehen, verpflichtet ist, die Handlungen, welche ihm die Wechselordnung in den Art. 39, 40, 41, 44 dem Hauptverpflichteten gegenüber vorschreibt, auch dem jeweiligen Avalisten gegenüber vorzunehmen, ist zum größten Teil schon bei der Besprechung der Pflichten des Avalisten beantwortet worden. Es ist hier nochmals die prinzipielle Gleichartigkeit der Rechte und Verpflichtungen für den Avalisten und den Avalierten zu betonen. Gerade so wie z. B. Art. 39 WO. dem zahlenden Wechselschuldner das Recht zubilligt, Herausgabe des quittierten Wechsels zu verlangen, genau so kann der Avalist, der auf Einlösung des Wechsels belangt wird, die Zahlung der Wechsel- bezw. Regreßsumme verweigern, bis ihm von dem Wechselgläubiger der quittierte Wechsel ausgehändigt wird. Im Falle einer Teilzahlung muß er sich damit begnügen, daß die Zahlung auf dem Wechsel abgeschrieben und ihm darüber eine Quittung (vor der Novelle von 1908 eine Quittung auf einer Abschrift des Wechsels) erteilt wird. Wenn auch für den einlösenden Avalisten ein Recht auf Indossament nicht nachzuweisen ist, so kann doch der Gläubiger den Wechsel, statt ihn zu quittieren und zu übergeben, dem Avalisten auf seinen Wunsch auch indossieren.

Der Avalist hat ferner auch das Recht, durch die

in Art. 27 u. 40 WO. gestattete Deposition der Wechselsumme seine Befreiung herbeizuführen.

Neben diesen Rechten, die dem Avalisten dem Wechselgläubiger gegenüber zustehen, ist noch ein anderes zu erwähnen, das sich aus der Rechtsstellung des Avalisten gegenüber dem Avalierten ergibt. Es kann nämlich in analoger Anwendung des § 775 BGB. der Avalist, welcher im Auftrag des Avalierten die Wechselverpflichtung eingegangen war oder dem nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag die Rechte eines Beauftragten gegen den Avalierten zustehen, von diesem unter den im § 775 BGB. erwähnten Voraussetzungen Befreiung von seiner Wechselverbindlichkeit verlangen. Wenn vorhin von einer analogen Anwendung dieses Paragraphen gesprochen wurde, so soll damit gesagt sein, daß dieser Paragraph, welcher die Bürgschaft betrifft, nicht unmittelbar angewendet werden kann, weil der Aval eben keine Bürgschaft im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs darstellt. Aber eine analoge Anwendung läßt sich insofern rechtfertigen, als die dem § 775 zugrunde liegende Erwägung auch beim Avalisten verwertbar ist. Der dem § 775 zugrunde liegende Gedanke ist der, daß der Bürge dem Mandanten gegenüber sich zur Bürgschaftsübernahme nur unter der stillschweigenden und selbstverständlichen Voraussetzung verstanden hat, daß der Mandant, d. h. der Schuldner, es gar nicht so weit kommen lassen solle, daß der Bürge vom Gläubiger belangt werde. Es ist somit eine aus

dem Mandat fließende stillschweigend übernommene Verpflichtung des Mandanten gegenüber dem Bürgen, diesen von der drohenden Inanspruchnahme seitens des Gläubigers zu befreien. Hieraus rechtfertigt sich die Anwendung des § 775 auch auf den Avalisten, der ja auch auf Grund von Mandat bezüglich negotiorum gestio garantiert hat.

§ 9.

Unterschiede von der zivilistischen Bürgschaft.

Während sich der Aval als prinzipiell selbständige Verpflichtung darstellt, mußte bereits bei der Erörterung über die Entstehung des Schuldverhältnisses die streng akzessorische Natur der Bürgschaft hervorgehoben werden. Auch bei der Frage nach dem Inhalt der Bürgschaftsverpflichtung spielt diese Akzessorietät eine erste Rolle. Denn § 767 Abs. 1 Satz 1 stellt den Grundsatz auf, daß für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend ist. Hieraus ergibt sich z. B., daß wenn der Hauptschuldner die Gefahr trägt und ohne sein Verschulden die Leistung ganz oder teilweise unmöglich wird, der Bürge für die sich hieraus ergebenden Änderungen der Hauptverbindlichkeit einzustehen hat. Im Einklang hiermit bestimmt Satz 2, daß durch Änderungen, welche die Hauptverbindlichkeit infolge Verschuldens oder Ver-

zuges des Hauptschuldners erleidet, auch die Verpflichtung des Bürgen entsprechend geändert werde. Eine Einschränkung erleidet der Grundsatz des § 767 Satz 1 insofern, als nach Satz 3 durch ein vom Hauptschuldner nach der Übernahme der Bürgschaft vorgenommenes Rechtsgeschäft die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert wird. Hierher gehören insbesondere die Fälle, daß der Hauptschuldner nach Übernahme der Bürgschaft die Schuld anerkennt, auf Einreden verzichtet oder vergleichsweise eine andere als die ursprünglich geschuldete Leistung verspricht. Daß sich der Bürge auf eine durch Rechtsgeschäft des Hauptschuldners herbeigeführte Minderung der Hauptschuld berufen kann, ergibt sich aus dem Grundsatz des § 767 Abs. 1 Satz 1.

Ein weiterer Unterschied von Aval besteht darin, daß es sich beim Aval stets nur um eine Geldschuld handeln kann, während Objekt der Bürgschaft und des Kreditauftrages alles mögliche sein kann.

Während, wie gezeigt worden ist, die Bürgschaft formell und materiell, der Aval wenigstens formell akzessorisch ist, verhält es sich mit dem Kreditmandat anders: Voraussetzung für die Haftung des Bürgen ist immer das Bestehen einer Hauptforderung. Der Kreditmandant aber haftet, auch wenn z. B. der Beauftragte dem wahnsinnigen Darlehnsnehmer gutgläubig kreditiert hat — allerdings nicht nach Bürgschaftsrecht (§ 778 findet keine Anwendung), sondern nach Auftragsgrundsätzen.

§ 10.

Allgemeine Endigungsgründe.

Aus dem eigentümlichen Charakter der Wechselverbindlichkeit als einer durch Skripturakt entstehenden Obligation ist zu folgern, daß die Rechte und Verbindlichkeiten, die in der Wechselurkunde verkörpert sind, so lange bestehen bleiben, als die Skriptur intakt besteht. Sowie die formgerechte Skriptur aus dem an sich wertlosen Stück Papier ein Wertpapier macht, so ist nach dem sogen. Prinzip des contrarius actus, wonach nur ein der Rechtsbegründung entgegengesetzter Akt den Rechtsuntergang herbeiführen kann, die Kassation der Skriptur notwendig zur Aufhebung der Verpflichtung des Avalisten. Nach Kuntze[1]) ist die Kassation die eigentliche Endigungsart, der „natürliche Tod" der Obligation. Wodurch die Kassation geschieht, ob durch Beseitigung wesentlicher Wechselbestandteile oder durch Zerstörung der wesentlichen Form der Wechselobligation, ob dies absichtlich oder unabsichtlich, erlaubter oder unerlaubter Weise geschieht,[2]) ist vollkommen irrelevant. Da durch die Aushändigung des quittierten Wechsels an den Akzeptanten bezw. den Aussteller des Eigenwechsels dieser die Fähigkeit verliert, Träger von Wechselobligationen zu sein, so ist auch dieser Vorgang als Kassation zu

[1]) a. a. O. S. 61.

[2]) Bernstein a. a. O. S. 68; ROHG. Bd. 3 S. 93, Bd. 12 S. 194, Bd. 19 S. 240ff; Seufferts Arch. Bd. 33 Nr. 258.

betrachten.[1]) Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts[2]) ist jedoch die auf den Wechsel gesetzte Quittung für sich allein nicht imstande, die Form für das Recht aus einem Wechselversprechen zu zerstören, sondern höchstens für den Beweis der erfolgten Zahlung geeignet, dies jedoch auch nur dann, wenn der Gläubiger den Wechsel nicht mehr in Händen hat und dadurch nicht mehr in der Lage ist, die Quittung zu durchstreichen. Denn ein durchstrichener Quittungsvermerk ist ohne jede Beweiskraft.[3])

Neben der Kassation als der eigentlichen Endigungsart der Wechselobligation wirkt aber auch die Zeit absolut zerstörend auf deren Bestand ein. Gemäß dem Prinzip der Gleichartigkeit der Verbindlichkeit des Hauptverpflichteten und des Avalisten sind, da die Wechselordnung besondere Normen hierüber nicht enthält, die für die Prinzipalverpflichtung geltenden Bestimmungen der Art. 19, 20, 41 ff., 77—79, 98—100 für die Avalistenhaftung analog anzuwenden.

Es ist bereits erwähnt worden, daß der Wechselgläubiger binnen der in der Wechselordnung vorgeschriebenen Frist dem Avalierten oder dem Avalisten präsentieren und eventuell protestieren lassen muß, wenn nicht

---

[1]) Bernstein a. a. O. S. 191; RG. bei Bolze Bd. 1 Nr. 841.

[2]) RG. Bd. 7 S. 67, Bd. 9 S. 64; ebenso Staub Art. 82 Anm. 50; Dernburg S. 328; a. M. Thöl a. a. O. S. 749.

[3]) Seufferts Arch. Bd. 26 Nr. 173; ROHG. Bd. 3 S. 99, Bd. 15 S. 25.

die wechselmäßige Haftung des Avalisten erlöschen soll. Dies kann sich aber nur auf den Avalisten von regreßpflichtigen Wechselschuldnern (Trassant oder Indossant), nicht auf den Avalisten eines Akzeptanten oder Ausstellers des eigenen Wechsels beziehen, welche ja nach der neuen Wechselordnung ausnahmslos unbedingt haften. Unterbleibt die rechtzeitige Notifikation, so bewirkt dies zwar nicht den Untergang sämtlicher Wechselrechte, wohl aber, daß der Gläubiger von dem betreffenden Wechselschuldner, also auch von dem Avalisten, nicht auch Zinsen und Kosten, sondern nur die Wechselsumme fordern kann und sich eventuell schadensersatzpflichtig macht.[1])

Nach Art. 77 ff. WO. verjährt der wechselmäßige Anspruch des legitimierten Inhabers gegenüber dem Avalisten des Akzeptanten und des Ausstellers eines Eigenwechsels in 3 Jahren, vom Verfalltage des Wechsels ab gerechnet,[2]) gegenüber sonstigen Avalisten in 3, 6 und 18 Monaten, je nach der Lage des Zahlungsortes.[3])

Bei der Untersuchung der Frage, ob die zivilrechtlichen Endigungsgründe: Erfüllung „als das Ziel und die normale Weise der Beendigung der Obligationen“[4]) und die Erfüllungssurrogate (Erlaß, Aufrechnung, Leistung an

---

[1]) Art. 45 WO.

[2]) Der Verfalltag wird nicht mit gerechnet; RG. Bd. 11 S. 47; ROHG. Bd. 3 S. 415 u. 418.

[3]) Näheres s. Art. 78 WO.

[4]) Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 151.

Erfüllungsstatt) auf die wechselrechtlichen Verbindlichkeiten die gleiche Wirkung haben wie auf die zivilrechtlichen, ist immer wieder zu betonen, daß diesen Tatsachen dem Wechsel als einer Skripturobligation gegenüber eine absolut tilgende Kraft nicht innewohnt. Denn solange die Skriptur und das Eigentum am Wechsel noch unverändert fortbesteht, werden vorprotestliche Indossatare durch Girierung des Wechsels seitens des Wechselinhabers selbständige Wechselgläubiger. Alle diese Tatsachen können einredeweise gegen den unmittelbar Beteiligten (in personam) geltend gemacht werden; zu dem Untergang der Wechselverpflichtung selbst gehört aber noch mehr: es bedarf noch eines besonderen Wechseltilgungsgeschäftes, zu dem die Zahlung und ihre Surrogate die Veranlassung, die causa, bieten können: der Kassation der Form des Wechselversprechens durch Übergabe des quittierten Papieres. Es hat also der Grundsatz des gemeinen Rechts „solutione obligatio ipsò iure tollitur" hier keine Geltung.

Ein zwischen dem Gläubiger und dem Hauptverpflichteten vereinbarter Erlaß wirkt für den betreffenden Avalisten nur dann, wenn der Erlaßvertrag die ganze Wechselschuld aufheben sollte (§ 423 BGB.).[1])

Der Verzug des Gläubigers gegenüber dem Hauptschuldner wirkt auch zugunsten des betreffenden Avalisten (§ 424 BGB.).[2])

---

[1]) Staub Art. 82 Anm. 20.

[2]) Staub Art. 81 Anm. 5.

Andere Tatsachen als Erfüllung, Erlaß und Gläubigerverzug wirken wie bei jeder Solidarverpflichtung, so auch beim Aval nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten. Das gilt insbesondere von dem Verzuge des Schuldners und von der Verjährung, deren Unterbrechung und Hemmung,[1]) von der Vereinigung von Forderung und Schuld und von dem rechtskräftigen Urteil (§ 425 BGB.).[2])

Eine persönliche Stundung, die der Kläger dem Hauptverpflichteten, für den der Avalist als Garant auftritt, gewährt hat, nützt dem Avalisten nichts. Dagegen wird der Avalist frei, wenn die Hauptverpflichtung nach Maßgabe des ursprünglichen Inhalts des Wechsels präjudiziert oder verjährt ist, selbst wenn der Wechsel dem Hauptverpflichteten gegenüber prolongiert[3]) ist, da die Verpflichtungsdauer des zeitlich beschränkt haftbaren

---

[1]) Staub Art. 79 Anm. 17.

[2]) Staub Art. 81 Anm. 6.

[3]) Es ist dies eine Folge der Auffassung der Prolongation als Stundungsvertrag. Vgl. Katzenstein S. 33ff. und die dort angeführte Literatur: Die Prolongation bringt nur rein persönliche Beziehungen zwischen den Kontrahenten zur Entstehung: der Wechselgläubiger gewährt dem Akzeptanten bezw. Aussteller eines Eigenwechsels eine Gnadenfrist; verlangt er nun entgegen der getroffenen Abrede Zahlung, so kann ihn der Schuldner infolge des abgeschlossenen Stundungsvertrages die exceptio de non petendo intra certum tempus entgegensetzen und dadurch Klagabweisung herbeiführen. Nur wenn der betreffende Avalist den Vertrag mit abschließt, wird auch ihm diese exceptio gewährt.

Avalisten ohne dessen Einwilligung nicht geändert werden kann.[1])

Es bleibt nun noch zu untersuchen, wie sich die rechtliche Stellung des Avalisten gestaltet, wenn er selbst den Wechsel einlöst. Davon soll der nächste Paragraph handeln.

§ 11.

Die rechtliche Stellung des einlösenden Avalisten gegenüber dem Avalierten und dessen Vormännern.

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Avalisten und dem Hauptverpflichteten, für den sich jener verbürgte, ist kein wechselrechtliches und in der Wechselordnung nicht besonders geregelt. Es richtet sich vielmehr nach den zwischen ihnen bestehenden zivilrechtlichen Beziehungen, und es greifen die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches Platz,[2]) soweit diese nicht spezifisch dem Bürgerschaftsrechte angehören, denn der Aval ist keine Bürgschaft im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Auch die Vormänner des Avalierten stehen zu dem Avalisten in keinerlei wechselrechtlichen Beziehungen. Über die Stellung, die der einlösende Avalist einnimmt, herrscht in Literatur und Praxis Streit. Sicher erwirbt der Avalist, der auf Verlangen des Wechsel-

[1]) Ebenso Wieland § 22b, 3a und Grünhut Bd. 2 S. 30 Anm. 23.

[2]) Bolze Nr. 127; OLG. Kiel in ZHR. Bd. 38 S. 567.

gläubigers den Wechsel einlöst, für gewöhnlich[1]) keine selbständigen wechselmäßigen Regreßrechte gegen den Avalierten und dessen Vormänner.[2]) Man hat nun durch alle möglichen Konstruktionen versucht, dem Avalisten Regreßrechte einzuräumen. Es ist hier auf die Widerlegungen der meist sehr gesuchten Ansichten bei Katzenstein[3]) und vor allem bei Buchardt[4]) zu verweisen. Nach der herrschenden Ansicht[5]) ist die Einlösung des Wechsels allein nicht imstande, dem Avalisten selbständige Wechselrechte zu verschaffen. Dieses kann er nur auf einem Wege erlangen, indem er sich nämlich die Rechte aus dem Wechsel zedieren oder den Wechsel von dem befriedigten Gläubiger durch Indossament übertragen läßt. Es ist nun aber schon früher betont worden, daß dem einlösenden Avalisten ein Recht auf Zession oder auf Girierung nicht zusteht,[6]) da sich die Verpflichtung des befriedigten Gläubigers in der Aushändigung des quittierten Wechsels und der sonstigen Wechselpapiere gemäß Art. 39 WO. erschöpft. Ist dem

[1]) Ausgenommen, wenn der Avalist vor dem betreibenden Wechselgläubiger Eigentümer war, was aber wohl nie vorkommen wird, da, wie schon früher gezeigt, der Aval einer bereits im Wechselverband stehenden Person praktisch keinen Wert hat.

[2]) Seufferts Arch. Bd. 10 S. 103.

[3]) S. 18ff.

[4]) S. 54ff.

[5]) So auch z. B. Volkmar-Löwy, Liebe, Swoboda u. a. m.

[6]) RG. Bd. 8 S. 10; Grünhut a. a. O. S. 31.

Avalisten bei der Zahlung der Wechsel freiwillig durch Zession übertragen worden, so erlangt er dadurch die Rechte des Zedenten, also das Wechselrecht des bezahlten Gläubigers;[1]) durch das Indossament erwirbt er sogar selbständige Wechselforderungsrechte, ohne daß er sich Einreden aus der Person des befriedigten Gläubigers wie bei der Zession entgegenhalten lassen muß. Es ist dies eine Folge der Natur der Wechselobligation, wonach der Wechselschuldner nicht bloß dem bestimmungsgemäßen Nehmer des Wechsels, sondern jedem ordnungsmäßig legitimierten Nachfolger unmittelbar verspricht. Der Avalist ist dann nach Art. 36 WO. legitimierter Wechseleigentümer und kann nach Durchstreichung seiner Mitunterschrift nach allgemeiner Ansicht und nach der Praxis des Reichsoberhandelsgerichts von den übrigen Wechselverpflichteten die volle Regreßsumme beanspruchen. Infolge der durch die Indossierung stattgefundenen Konfusion werden die übrigen Wechselverpflichteten keineswegs befreit;[2]) denn die Verbindlichkeiten der übrigen Gesamtschuldner werden gewöhnlich nicht schon dadurch getilgt, daß in der Person eines von ihnen Recht und Verpflichtung zusammentreffen. — Da dies event. zu Unbilligkeiten führen könnte,[3]) so steht es dem Belangten frei, nachzuweisen, daß er den ein-

[1]) Bernstein S. 307.

[2]) Grünhut a. a. O. S. 32.

[3]) z. B. der letzt belangte Mitavalist hat die volle Regreßsumme zu zahlen und hat selbst keinen Nachmann mehr.

geforderten Betrag ganz oder doch zu einem Teile zurückzufordern berechtigt sei, und daß der Avalist, ohne gegen den Satz „dolo fecit, qui petit, quod redditurus est“ [1]) zu verstoßen, die ganze Zahlung von ihm nicht fordern könne. Daß dieser Grundsatz des römischen Rechts auch noch heute für das bürgerliche Recht gilt, kann man auf Grund des § 226 BGB. (Mißbrauch von Rechten) wohl behaupten. Er kann also mit anderen Worten vermittels der exceptio doli Abweisung der Klage oder doch wenigstens Verurteilung zur Zahlung eines nur entsprechenden Teiles der Wechselsumme durchsetzen,[2]) unter Berufung darauf, daß unter mehreren Gemeinschaftsschuldnern im Zweifel anteilmäßige Ausgleichung — pro rata — stattzufinden hat.

In allen anderen Fällen, wo keine Indossierung des Wechsels stattgefunden hat, regelt sich, wie bereits erwähnt, das Rechtsverhältnis zwischen dem Hauptverpflichteten und dem Avalisten nach den zwischen ihnen bestehenden zivilrechtlichen Beziehungen. Hierbei ist zu bemerken, daß man aus der Mitunterzeichnung als solcher oder aus etwa hinzugefügten Beisätzen, wie „per aval“, „als Bürge“ usw. keinen Schluß ziehen darf auf das zivilrechtliche Verhältnis der unterzeichneten Personen, dieses vielmehr im einzelnen Falle besonders

[1]) Seufferts Arch. Bd. 40 Nr. 47.

[2]) v. Canstein S. 316; Lehmann S. 478; ROHG. Bd. 18 S. 367 ff.

nachgewiesen werden muß. Das zugrunde liegende zivilrechtliche Verhältnis kann sehr verschiedener Natur sein. So kann der Avalist seine Mitunterschrift abgegeben haben, um dem Hauptverpflichteten etwas zu schenken, oder um eine Schuld zu tilgen, oder um ihm zu kreditieren. Es kann auch ein sonstiger Vertrag zugrunde liegen. Hieraus folgt, daß der Avalist allein dadurch, daß er den Wechsel einlöst, ohne weiteres keinen zivilrechtlichen Anspruch gegenüber demjenigen hat, für den er avalierte. Erteilte er z. B. seine Mitunterschrift donandi causa, so hat er ja gerade durch die Einlösung des Wechsels erst die Schenkung vollzogen und kann nun selbstverständlich von dem Hauptschuldner nichts verlangen. Geschah die Unterschrift solvendi causa, so ist die Schuld erst mit Einlösung getilgt.[1]) Handelt es sich bei der Abgabe seiner Mitunterschrift für den Avalisten darum, dem Hauptverpflichteten die bezahlte Summe zu kreditieren, so werden die Grundsätze über das Darlehn im Zweifel für seinen Regreßanspruch maßgebend sein. Meistens, aber wie gezeigt keineswegs notwendig, wird der Avalist in Verbürgungsabsicht seine Mitunterschrift abgeben. Dann werden in der Regel Mandatsvorschriften anzuwenden sein;[2]) denn die Bürgschaftsübernahme wird im Zweifel erfolgt sein auf das Ersuchen des Avalierten

[1]) Wichtig die Entsch. d. RG. Bd. 3 S. 219: Der Avalist braucht, wenn er zahlt, nicht erst die Zustimmung des Hauptschuldners einzuholen; ebenso Bernstein S. 306.

[2]) Wieland S. 262.

oder auf eine seinem wirklichen oder mutmaßlichen Willen entsprechende auftraglose Geschäftsführung, was zur Folge hat, daß der Avalist mit der actio mandati contraria oder der actio negotiorum gestorum contraria Rückerstattung der verauslagten Summe verlangen kann.[1])

Das Verhältnis zwischen dem Avalisten und dem Hauptschuldner ist demnach in keinem Falle[2]) ein wechselrechtliches und daher geht die Wechselforderung auch nicht durch Einlösung an sich auf den Avalisten über.

Sind unter den Beteiligten keine besonderen Abreden getroffen und wird durch das bürgerliche Rechtsverhältnis (Bürgschaft, Darlehn, Auftrag usw.) nichts anderes bestimmt, so greift § 426 BGB. Platz, nach welchem Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind.[3]) Der Avalist, der den Wechsel hat einlösen müssen, kann nun nach § 426 BGB. auf Grund der zwischen ihm und dem Avalierten bestehenden Gemeinschaft kraft eigenen Rechtes Ausgleichung fordern. — Abwegig ist die Vorstellung, daß man dem zahlenden Avalisten auf Grund der cessio legis des § 774 BGB. ein Regreßrecht gegen den Avalierten einräumen könnte. Denn der Avalist ist eben kein

---

[1]) § 670, 683 BGB.; Dernburg a. a. O. S. 218.

[2]) Abgesehen von dem schon besprochenen Falle, daß der Avalist auch als Indossatar auf dem Wechsel steht und er als Indossatar Wechselregreßrechte hat.

[3]) ROHG. Bd. 1 S. 103, Bd. 2 S. 350, Bd. 3 S. 185; RG. Bd. 3 S. 200 Bd. 10 S. 299.

Bürge im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs, und für eine analoge Anwendung fehlt in diesem Falle jede Berechtigung.

Aus dem § 426 Abs. 2 BGB. ergibt sich jedoch, daß durch Bezahlung des Wechsels die Avalisten der Regreßschuldner mit dem Erwerb der eingelösten Tratte nebst Protest infolge des gesetzlichen Übergangs der Forderung die Rechte des bezahlten Gläubigers gegen die Vormänner, den Akzeptanten und gegeneinander erwerben, soweit ihnen gegen die gedachte Person ein Ausgleichungsanspruch zusteht.[1])

Zum Unterschied von anderen Wechselschuldnern, wie z. B. dem Mitindossanten, der im Falle der Einlösung selbständige Regreßrechte, und dem Mittrassanten, der selbständige Wechselrechte gegen den Akzeptanten hat, hat der Avalist, der ja zunächst immer nur wechselverpflichtet und nie wechselberechtigt ist, keine selbständigen Regreßrechte und auch keine selbständigen Wechselrechte gegen den Akzeptanten.[2])

Bei der Betrachtung des Verhältnisses der Mitavalisten untereinander ist zunächst zu betonen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch nicht mehr den Unterschied zwischen Korreal- und Solidarverhältnis, sondern nur eine

[1]) § 426 Abs. 2 BGB.; Grünhut S. 30/31; Rehbein Art. 81 Nr. 6; Volkmar-Löwy S. 283; Staub Art. 81 Anm. 16; Wieland S. 270.

[2]) Staub Anm. 16 Art. 81; Bernstein S. 306; Grünhut S. 30; Goldschmidt S. 231, 232 Nr. 14.

Art von Gesamtschuldverhältnis kennt. Wenn mehrere Avalisten dieselbe Wechselerklärung mitunterzeichnet haben, sind sie Gesamtschuldner geworden, und der § 426 BGB. ist maßgebend für ihr gegenseitiges Verhältnis, das, wie erwähnt, ebensowenig ein wechselrechtliches ist wie das zwischen dem Avalisten und dem Avalierten. Durch die Einlösung des Wechsels erlangt der Avalgeber ebensowenig wie gegen den Avalierten auch keine selbständigen Regreß- und Wechselrechte gegen seine Mitavalisten, da der Wechselschuldner durch die Einlösung nur die Rechte wiedererlangt, die sich aus seinem etwaigen früheren Wechselrecht ergaben. Der Avalist ist ja aber, wie oben gezeigt, niemals wechselberechtigt, sondern als solcher nur wechselverpflichtet und kann daher keine selbständigen Rechte erwerben, die er zuvor nicht gehabt hat.[1]) Selbständige Rechte erlangt der Avalist nur, wenn ihm der befriedigte Gläubiger den Wechsel indossiert. Gegen den hiermit entstandenen wechselrechtlichen Anspruch auf Zahlung der vollen Wechselsumme gegen den Mitavalisten stehen diesen wiederum die sich aus dem zwischen ihnen bestehenden besonderen Rechtsverhältnis ergebenden Einreden gemäß Art. 82 WO. zu — insbesondere also auch die aus Billigkeitsgründen zu gebende exceptio doli.

In allen anderen Fällen, wo weder eine Zession noch eine Indossierung stattgefunden hat, kann der ein-

---

[1]) Bernstein S. 306; Staub a. a. O.; Grünhut S. 30.

lösende Avalist auf Grund von § 426 BGB. Ausgleichung verlangen. Wenn das zivilrechtliche Verhältnis nicht etwas anderes bestimmt, so sind sie untereinander zu gleichen Teilen verpflichtet, und soweit hiernach ein Ausgleichungsanspruch besteht, geht der Anspruch des bezahlten Gläubigers auf den zahlenden über.[1]) Der Avalist, der genötigt oder freiwillig durch Zahlung der Wechselsumme den gemeinsamen Gläubiger befriedigt, kann also gemäß § 426 BGB. Erstattung eines entsprechenden Teiles des bezahlten Betrages von den Mitavalisten verlangen. Stehen jedoch die Mitavalisten untereinander in bestimmten Beziehungen — z. B. sie stehen sich außerdem als Gläubiger und Schuldner gegenüber —, so gestaltet sich das gegenseitige Verhältnis anders. Löst derjenige, der dem andern als Schuldner gegenübersteht, den Wechsel ein, so richtet sich der etwaige Revalierungsanspruch lediglich nach dem zivilrechtlichen Verhältnis unter ihnen. Das Recht des bezahlten Gläubigers geht auf ihn nicht über (§ 426 Abs. 2 BGB.).[2])

---

[1]) Staub Art. 81 Anm. 7.

[2]) Staub Art. 81 Anm. 8.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.